

QUE DEROGA EL ARTÍCULO 189 DE CÓDIGO PENAL FEDERAL, RECIBIDA DE LA DIPUTADA MARÍA VICTORIA MERCADO SÁNCHEZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO, EN LA SESIÓN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL MIÉRCOLES 22 DE JUNIO DE 2016

La suscrita, diputada María Victoria Mercado Sánchez, integrante del Grupo Parlamentario Movimiento Ciudadano en la LXIII Legislatura, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 6, numeral 1, fracción I; 77 y 78, Reglamento de la Cámara de Diputados, por lo que se somete a consideración de esta honorable asamblea iniciativa con proyecto de decreto, al tenor de la siguiente

### Exposición de Motivos

El derecho penal ostenta el principio de *ultima ratio*, es decir, que debe ser la última instancia del derecho que debe de recurrirse, esto tiene como propósito, que el bien jurídico tutelado o valor máspreciado que tiene el ser humano después de la vida, es la libertad. Por ello se tienen que utilizar vías diversas al derecho penal, incluso crear políticas públicas para la solución de conflictos que la sociedad actual vive, esto conocido como el principio de subsidiaridad. Y finalmente el principio de fragmentariedad o accesoriedad, es decir que, solo pueden tipificarse las conductas que ponen en peligro o dañan a bienes jurídicos tutelados que se consideran de gran relevancia, todo lo anteriormente mencionado debe de respetarse, hasta el punto que sea necesario la intervención del Estado para castigar.

El derecho penal se divide en objetivo y subjetivo, el primero trata sobre el conjunto de normas jurídicas que establecen los tipos penales y sus sanciones que impone el Estado y el segundo se entiende como el *ius puniendū* el derecho de castigar, es decir, la facultad que tiene el Estado para castigar a través de penas o medidas de seguridad.

Después que debemos entender como servidor público, el artículo 108 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos establece que:

(...) se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

En general podemos deducir que servidor público es toda aquella persona física que ocupa un empleo, cargo o comisión en los entes de alguno de los tres poderes de gobierno, siendo estos el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial. Y agente de la autoridad, todo aquel que pueda utilizar la fuerza pública conforme al derecho.

Entendido lo anterior, con la finalidad de derogar el mencionado artículo en el preámbulo, materia de esta iniciativa, las razones son las siguientes:

¿Qué es Delito?, muchos autores dan su propia definición sobre este término legal, el jurista Miguel Ángel Aguilar López nos dice que es:

“La acción u omisión (simple o impropia) dolosa (directo o eventual) o culposa (previsible o imprevisible) que se encuentra perfectamente adecuada a la descripción legal como constitutiva de un delito; contraria a derecho a no justificarse con el consentimiento del titular del bien jurídicamente dañado o con el actuar en defensa legítima, estado de necesidad, ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber. Lo anterior en el injusto penal, constituye el juicio de desvalor el hecho típico y antijurídico”.

Ahora bien debemos desentrañar cada oración del tipo penal materia de esta iniciativa:

“Artículo 189. Al que cometa un delito en contra de un servidor público o agente de la autoridad en el acto de ejercer lícitamente sus funciones o con motivo de ellas, se le aplicará de uno a seis años de prisión, además de la que le corresponda por el delito cometido”.

**A) “Al que cometa un delito en contra de un servidor público o agente de la autoridad”.** Ya mencione con anterioridad que se entiende por delito, servidor público y agente de la autoridad.

**B) “En el acto de ejercer lícitamente sus funciones o con motivo de ellas”.** Es decir, que en cumplimiento o ejercicio de un deber, cumpla cabalmente sus funciones.

**C) “Se le aplicará de uno a seis años de prisión”.** La pena impuesta si se llegase a cometer el tipo penal, establecido en la ley.

**D) “además de la que le corresponda por el delito cometido”.** Que además de la pena impuesta en el inciso “C”, se le aumentará la pena del delito (tipo penal) que se tuvo que cometer, para entrar en la hipótesis del artículo 189 del Código Penal Federal

Los errores que se encuentra en el presente tipo penal materia de esta iniciativa:

1) Se violenta el principio de taxatividad, es decir, que los tipos penales deben ser claros y precisos para que no dejen lugar a duda de la conducta que se está prohibiendo. En este caso no es claro en qué momento puede empezar a correr la prescripción, es decir, durante el proceso penal no se le considera “Delito” la conducta establecida en el tipo, sino hecho que se presume como ilícito (anteriormente conocido como cuerpo del delito, cosa que cambio por el Nuevo Sistema Acusatorio Penal), y se considerará de esta forma hasta que hay una sentencia condenatoria que afirme que se cometió un hecho que se considera como delito. Problema que considero gravemente, al dejar una laguna enorme acerca de la prescripción.

2) Entonces se le tendrá que imputar por el “Delito cometido contra funcionarios públicos” hasta que primero se le sentencie por el delito que cometió hacia un servidor público o agente de la autoridad, objeto que viola el principio de doble cosa juzgada establecido en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

(...) Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. (...)

Es decir, si ya se le va a condenar por el delito que cometió, no se debería de volver a juzgar por la misma conducta que cometió, ya que *per se* fue juzgado anteriormente por

el delito que cometió, y violentaría el principio de doble cosa juzgada, al tratar el juzgador de imputar fundamentándose por el artículo 189 del Código Penal Federal.

3) Lo anterior da hincapié a que se pueda dar un concurso aparente de normas, en este caso, un concurso ideal (cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos.)

Es evidentemente que se debe de subsumir y ni siquiera entrar a discusión si se cometió el tipo penal contemplado en el artículo 189 del Código Penal Federal. Porque la conducta desplegada por el posible inculpado, fue por cometer el delito y no se le tiene que dar prioridad si es o no servidor público o agente de la autoridad (sujeto pasivo específico) ya que la constitución otorga el derecho humano de igualdad

4) Doble regulación. Por ejemplo en el Reglamento de Tránsito del Distrito Federal, en su artículo 7 fracción I establece como falta administrativa:

“Insultar, denigrar o golpear al personal que desempeña labores de agilización del tránsito y aplicación de las sanciones establecidas en este Reglamento”.

Por lo cual existe doble regulación, una administrativa y una penal.

5) Por último que delito serían considerados para la aplicación de este tipo, los que se encuentran únicamente en el Código Penal Federal, o cualquiera en el ámbito local que converge con cada una de las Entidades Federativas del todo el País, sin mencionar los establecidos en los Tratados Internacionales que versen en la materia, de los que los Estado Unidos Mexicanos es parte.

Por lo anteriormente expuesto y fundamentado, someto a consideración de esta honorable asamblea la presente iniciativa el siguiente proyecto de

### **Decreto por el que se deroga el artículo 189 del Código Penal Federal**

**Único.** Se deroga el artículo 189 del Código Penal Federal, para quedar como sigue:

#### **Artículo 189. Se deroga**

#### **Transitorios**

**Único.** El presente decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Dado en el Palacio Legislativo de San Lázaro, a 22 de junio de 2016.

Diputada María Victoria Mercado Sánchez

(Turnada a la Comisión de Justicia. Junio 22 de 2016.)